

SOBRE O ATO DE AUTORIDADE NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará, Professor de Processo Civil na Faculdade de Direito da UFC, Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Juiz Titular da 8ª Vara Federal do Ceará

Sumário:

1. O conceito de autoridade na ação de mandado de segurança. 2. Identificação do ato de autoridade para efeito de mandado de segurança. 3. Atos de autoridade por delegação. 4. Assimilação da extensão do conceito de atos de autoridade. 5. Bibliografia.

1. O CONCEITO DE AUTORIDADE NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

Foi a Lei 221, de 1894, que, ao instituir a ação de anulação dos atos das autoridades administrativas federais, posicionou, pela primeira vez do País, os agentes do Poder Público como *Passivamente legitimados* no processo judicial de controle de legalidade.

Assim dispunha a referida Lei instituidora dessa ação que é, possivelmente, *o antecedente normativo nacional mais remoto do atual mandado de segurança* delimitando o âmbito de sua aplicação:

Art. 13 - Os juízes e tribunais federais processarão e Julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por actos ou decisão das autoridades administrativas da União.

Na expressão *autoridades administrativas da União*, no contexto da Lei 221, de 1894, subjaz o conceito que abrange *somente os agentes públicos investidos diretamente em funções próprias da estrutura administrativa federal*, tal como fora cunhado pelo maior jurista do Império, o ilustre Doutor JOSÉ ANTONIO PIMENTA BUENO (Marquês de São Vicente), nas suas eruditas lições de Direito Público, denotando a concepção então vigente, intensamente centralizadora, quanto à compreensão da Administração Pública:

A administração é o coração do Estado, é a sua mola central, dela deve partir a vida, a energia para animar todos os meios do bem-estar público: deve para isso recolher todos os esclarecimentos necessários, organizar os elementos de sua ação, circundar-se de coadjuvações prestantes, enfim desempenhar em grau elevado o que faz um bom administrador particular quando quer e sabe desempenhar seu encargo, nada olvidar, tudo prever, reprimir quando e nocivo, promover, secundar, realizar tudo que é útil. (Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, ed. de 1857, reed. Ministério da Justiça, 1958, p. 353).

O *centralismo administrativo*, certamente a mais autêntica *herança imperial*, era muito explícito, sem dúvida, nos inícios do período republicano, como se pode entender, e ficaria sendo talvez a característica mais marcante da vida administrativa do Estado Brasileiro, com fortes reflexos, inclusive, sobre o modo da organização federativa, como é assinalado pelos estudiosos da matéria.

No que interessa à definição do pólo passivo da ação de mandado de segurança, a Carta Política de 1934, que instituiu a ação mandamental, gizava-o em termos amplos, enunciando o seu cabimento *"para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade"* (art. 131, no 33); a locução *"qualquer autoridade"* tinha, no contexto, um expressivo valor indicativo da amplitude da garantia.

A mesma Carta acrescentava, elucidativamente, que *"o processo (do mandado de segurança) será mesmo do habeas-corpus*

devendo sempre ser ouvida a pessoa de direito público interessada", concluindo, também para espantar dúvidas, que "o mandado não prejudica as ações petitórias competentes" (art. 131, nº 33), o que manifesta, desde os começos da ação de segurança, a sua profunda afinidade com o instituto do Habeas-Corpus.

Quando vigente essa Carta, fez-se a primeira delimitação positiva do conceito de *autoridade*, para efeito de mandado de segurança, através da Lei 191/36, reguladora específica desse tipo de ação, que indicou como passíveis de figuração no seu pólo passivo *os dirigentes de entidades autárquicas e as pessoas naturais ou jurídicas delegatários de serviços públicos*, além, obviamente, dos agentes diretos do Poder Executivo, que eram os seus destinatários primários:

Art. 1º - (...).

Parág. único - Consideram-se atos de autoridades os das entidades autárquicas e de pessoas naturais ou jurídicas, no desempenho de serviços públicos, em virtude de delegação ou de contrato exclusivo, ainda quando transgridam o mesmo contrato.

Em seguida, já na vigência da Carta Estadonovista (1937), aliás silente sobre a ação de segurança, editou-se o Código de Processo Civil (1939), reunificando a legislação processual civil brasileira, e nele se disciplinou a ação de segurança (arts. 319 a 331), mantendo-se nesse diploma a tendência expansionista do conceito de *autoridade*, embora excluindo as que expressamente foram indicadas:

Art. 319 - Dar-se-á mandado de segurança para defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional, ou ilegal, de qualquer autoridade, salvo do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores.

Parág. 1º - (...).

Parág. 2º - Também se consideram atos de autoridade os de estabelecimentos públicos e de pessoas naturais ou jurídicas

no desempenho de serviços públicos, em virtude de delegação ou contrato exclusivo, ainda quando transgridam o contrato ou exorbitem da delegação.

(...).

Esses conceitos legais se foram consolidando com o passar do tempo, graças ao trabalho dos doutrinadores e dos Juízes e Tribunais do País, ao sobrevir a Constituição de 1946, já se havia estabelecido em sólidas bases a orientação ampliativa do conceito de autoridade, para efeito da ação de mandado de segurança, o que era praticado em todos os Tribunais do País.

Na dicção da Carta de 1946 a concessibilidade da ordem de segurança se dá *"seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder"* (art. 141, parág. 24), pelo que se atribuiu largíssima abrangência à subjetividade passiva da ação mandamental, como era diretriz da evolução jurisprudencial, *apesar do sentimento geral de que o conceito do termo autoridade buscava identificar apenas os exercentes de cargos e funções públicas.*

Pouco anos após a Carta de 1946, sobreveio a Lei 1.533/51, ainda hoje a *lei básica do mandado de segurança*, consagrando-se nela a largueza do conceito de autoridade *para além dos exercentes diretos de funções administrativas integradas na intimidade do Poder Executivo*, ou seja, os que figuram no conceito restrito de autoridade:

Art. 1º - (...).

Parág. 1º - Consideram-se autoridades, para os efeitos desta lei, os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entende com essas funções.

(...).

A prática judiciária tendia, em não poucos casos, porém, a admitir que no conceito de *autoridade*, para o fim de composição do pólo passivo da ação de segurança, subjazia a noção de *autoridade pública*, de sorte que, em princípio, a impetração somente seria cabível *quando o ato visado emanasse de alguém investido em cargo ou função pública, qualquer que fosse a sua natureza (efetivo ou comissionado)*.

Essa noção esteve por longos anos em grande voga e ainda hoje e afirmaria com frequência, gozando de prestígio não pequeno; ela não representa, porém, a compreensão rigorosa das dicções constitucionais e legais a respeito da noção de *autoridade*, pois os conteúdos das normas que consagraram no País o mandado de segurança *não autorizam essa percepção*.

Na Carta de 1934, dizia-se cabível o mandado de segurança para adversar ato "*de qualquer autoridade*" (art. 113, nº 33) e a Lei 191/36, consagrava-o também contra "*ato de qualquer autoridade*." (art. 1º).

Ademais, pela Lei 191/36, já se incluíam no conceito de autoridade *os dirigentes das autarquias e as pessoas naturais ou jurídicas no desempenho de serviços públicos delegados, ainda quando agindo ultra vires* (art. 1º, parág. único).

O CPC de 1939, que também regulou a ação de mandado de segurança, acolheu-o para contrastear ato "*de qualquer autoridade*", exceto quando emanado do "*Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores*" (art. 319).

Mas esse Código proclamava que "*se consideram atos de autoridade, os de estabelecimentos públicos* (entenda-se: os de dirigentes de estabelecimentos públicos) *e de pessoas naturais ou jurídicas no desempenho de serviços públicos, em virtude de delegação ou contrato*

exclusivo, ainda quando transgridam o contrato ou exorbitem da delegação." (art. 319, parág. 2°).

A Carta Política de 1946, consignava o cabimento da segurança *fosse qual fosse a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder* (art. 141, parág. 24) e a Lei 1.533/51 (Lei Básica do Mandado de Segurança) assevera a adequação do remédio *seja de que categoria for a autoridade e sejam quais forem as funções que exerça* (art. 1°).

A Lei 1.533/51 também conceitua como autoridades *os administradores ou representantes das autarquias e as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, mas somente no que entender com essas funções* (parág. 1° do art. 1°).

A expressão *(somente no que entender com essas funções)* levou a utilização do mandado de segurança a ser vista como *passível de seleção quanto à natureza do ato*, havendo alguma singularidade a ser apreciada em preliminar da impetração, quando o ato for emitido por delegatário de função pública, *para ser certificado se está inserto no âmbito da delegação*.

As Cartas de 1967 e 1969 não variaram dessa linha, consignando-se em ambas (arts. 150, parág. 21 e 153, parág. 21. respectivamente) o cabimento da ação de segurança *seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder*.

De acordo com tais normas constitucionais e legais, *não havia dúvida quanto ao cabimento da ação de segurança também contra atos de pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado*, sendo suficiente que praticassem atos em nome ou estribados em *delegação do Poder Público*: importava, dessa forma, antes de tudo, *a natureza do desempenho funcional e não a natureza restrita da investidura da autoridade*.

A Constituição de 1988 afastou-se dessas dicções consagradas nos textos anteriores e, com o propósito de dilargar mais ainda a legitimação subjetiva passiva da ação mandamental, *contemplou expressamente a autoridade pública como a legitimada passiva originária e os agentes de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público como legitimados passivos derivados no mandado de segurança*, estatutando assim:

Art. 5º - (...).

LXIX - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certos... o amparado por habeas-corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A prescrição do referido dispositivo constitucional envolve a conclusão de que o exercício de atribuições do Poder Público por *agente de pessoa jurídica* de Direito Privado *não torna esse ente privado semelhante a uma entidade pública, nem converte os seus agentes em autoridades públicas*, mas apenas submete os seus atos ao controle do mandado de segurança, *com a finalidade exclusiva de reforçar as garantias dos indivíduos*.

Nesses casos, não será próprio dizer-se que se trata de *ato de entidade* tal ou qual, pois as pessoas jurídicas nunca operam por si, mas sempre por intermédio dos seus agentes, daí mais correio falar-se em *ato de agente ou dirigente de pessoa jurídica delegada do Poder Público* ou exercente de atribuições do Poder Público, *submetido (o ato do agente ou do diligente) ao controle judicial mandamental, no interesse de fortalecer a defesa dos direitos individuais*.

2. IDENTIFICAÇÃO DO ATO DE AUTORIDADE PARA EFEITO DE MANDADO DE SEGURANÇA

Registre-se que as primeiras manifestações da Jurisprudência dos Tribunais, quanto à identificação da noção de *ato de autoridade*, para efeito de admissão da ação de mandado de segurança (composição do seu pólo passivo), *tenderam a restringir o seu conceito aos atos praticados pelos agentes do Poder Público investidos diretamente em funções próprias da Administração Pública*.

O surgimento dessa orientação se filia certamente à idéia, de resto nutrida na noção de controle dos atos dos agentes do Poder Público, de que as dinâmicas estatais é que são as geradoras principais das adversidades aos direitos dos indivíduos, *idéia essa que se enraíza, sem dúvida, nas mais remotas reações contra os usos e abusos dos governantes*.

Essa concepção ainda se manifesta hoje em dia em muitos julgados com expressiva importância, mas parece certo que somente seria ainda aceitável se também fosse possível imaginar que o funcionamento da organização administrativa pública *se mantivesse exclusivamente dentro das suas demarcações tradicionais, em que o Poder Público assumia a formulação e a execução imediata dos seus cometimentos*.

Contudo, há que se considerar que após a *expansão da estrutura estatal*, sobretudo, nas águas do *intervencionismo econômico*, ocorreu enorme alargamento das funções do Estado e, ao mesmo passo, a constante, absorção de novos encargos pelo setor público, que foram sendo *repassados* ao exercício de entidades que, *não ostentando sempre a natureza pública*, cumpriam desempenhos que eram essencial e originalmente estatais.

Tem relevância assinalar que o movimento de que resulta o *desprendimento* de funções do âmago do Poder Executivo, mediante a sua atribuição a entidades que lhe são externas, *mas entretanto vinculadas*, representa uma *segunda onda* na constante evolução do Direito

Administrativo, seguinte àquela que teve por causa essencial a idéia da *separação de poderes*.

É compreensível que a atividade de controle dos atos pertinentes às funções *desprendidas* do Poder Executivo, sobretudo, por causa da permanência dos vínculos programáticos com a macroestrutura centralizada, *tendesse ao esforço de neles identificar pelo menos a sombra do poder administrativo originário e, se fosse o caso de não localizá-la, a proclamar a insubmissão desses mesmos atos ao processo específica do mandado de segurança, que seria apto apenas á verificação da legalidade administrativa em sentido estrito*.

Essa postura, seguramente em harmonia com certa e firmada concepção doutrinária da estrutura estatal, *não exime que os atos dos agentes e dos dirigentes superiores das entidades periféricas da Administração Pública possam cair sob controle jurisdicional, mas apenas apontam que não se exerça através da ação de mandado de segurança*.

A formação da *estrutura Administrativa pública periférica*, representada por autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, resulta da pressão em favor da *racionalidade, da descentralização, da maior eficiência e flexibilidade funcional da prestação dos serviços estatais*, mas sem prejuízo dos controles externos, através de todos os meios jurisdicionais.

A assimilação de tal forma estrutural estatal, por parte dos doutrinadores do Direito Administrativo, tenderá, com o correr do tempo e progressivamente a reorientar, em definitivo, as decisões judiciais no sentido de *ampliar constantemente a proteção mandamental*, admitindo-a também, para adversar os atos de agentes que não se enquadram no originário e estreito conceito de *autoridades públicas*.

Pode-se dizer que, nessa visão, o elemento central da definição de *ato de autoridade*, para efeito de figuração desta no pólo

passivo da ação de mandado de segurança, será sempre a natureza da função e não a qualidade estritamente pública que o agente eventualmente revista.

A jurisprudência oriunda do colendo Superior Tribunal de Justiça consagra explicitamente essas diretrizes, como se vê nas seguintes ementas:

Processual Civil. Mandado de Segurança. Competência. O STJ é competente para processar e julgar mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado (Const. art. 105, I, 'b'). Norma que homenageia a função: essa autoridade cumprirá a ordem judicial. Todavia, em havendo sido delegada a outro agente o exercício da atribuição legal, a decisão do Judiciário será dirigida ao delegatário. Aplicar-se-á, por interpretação material e finalística, a regra geral sobre competência. (MS 2.837-DF, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJU 21.02.94, p. 2089).

Constitucional Processual Civil e Administrativo. Mandado de Segurança. Ato editado, por delegação de Ministro de Estado, Súmula 510/ STF, Incompetência do STJ. Se a autoridade administrativa edita o ato em virtude de delegação conferida pelo Ministro de Estado, a competência pura processar e julgar o mandado de segurança não se desloca, em razão da pessoa deste último, mas se fixa tendo em vista a hierarquia da autoridade delegada. A teor da enunciado da sumida 510/STF uma vez praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, é contra esta que cabe a mandado de segurança. Mandado de Segurança de que se não conhece. Decisão unânime. (MS 3.838-PA, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 29.05.95 p. 5.451).

Constitucional. Mandado de Segurança. Competência. Autoridade coatora. Compete ao Juiz Federal processar e julgar mandado de segurança que envolva ato praticado por autoridade no exercício de competência delegada por Ministro de Estado. (MS 2364-DF, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJU 31.05.93, p.10.613.)

Processo Civil. Mandado de Segurança. Autoridade coatora. Autoridade coatora no mandado de segurança é aquela que tem a responsabilidade funcional de defender o ato impugnado. Nos mandados de segurança preventivos, que visam a inibir lançamentos de ofício a propósito de tributos lançados por homologação, essa autoridade é o chefe do

órgão em que está lotado o agente fazendário que pratica os atos de fiscalização. Erro na indicação da autoridade coatora. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Se a impetração for mal endereçada, vale dizer, se apontar como autoridade coatora quem não tem a responsabilidade funcional de defender o ato impugnado, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. Recurso ordinário improvido. (ROMS 4.987-SP, Rel Min. ARI PARGENDLER, DJU 09.10.95, p. 33.536).

3. ATOS DE AUTORIDADE POR DELEGAÇÃO

O Direito Administrativo conhece há muito tempo o instituto da *delegação de atribuições (também chamada de delegação de competência)* entre autoridades inseridas na mesma estrutura administrativa, não constituindo grande novidade uma decisão ser adotada ou a execução de determinado ato ser promovida por agentes ou operadores diretos diversos daqueles originalmente designados pela Lei para realização de tais cometimentos.

Apesar do seu largo e, difundido uso e da sua manifesta racionalidade, por permitir a aplicação mais rápida de soluções administrativas e aproximar, no tempo, o início da eficácia da ação do Poder Público, a delegação de competência tem limites insuperáveis, *em face do princípio de que o agente público deve exercer pessoalmente as suas atribuições legais*, como ressalva o Professor HELY LOPES MEIRELES (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 24^a ed., p. 669).

O conceito de *competência administrativa*, de tão marcada relevância para o exercício das funções estatais, envolve um plexo de atribuições que são *obrigatórias para o titular, irrenunciáveis, inegociáveis, intransferíveis e imprescritíveis*, como anota o ilustre. Professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 1998, p. 66), daí por que a delegação se contém limites dados expressamente pela lei.

O instituto da delegação é, portanto, de aplicação sempre restrita, cabendo, em princípio, somente entre agentes públicos integrados funcionalmente na mesma estrutura administrativa, ligados entre si por vínculos de natureza subordinativa, eis que tem por pressuposto o *poder hierárquico*, cumprindo-se no sentido vertical, de cima para baixo, *daí a revogabilidade da delegação e também o controle que a autoridade delegante exerce sobre o desempenho do delegatário*.

Mas, se a delegação de competência administrativa contemplar, no *pólo delegatário* órgão, pessoa ou entidade situada fora da órbita da autoridade delegante e, portanto, do seu poder hierárquico, *como os agentes públicos estaduais ou municipais investidos de função federal*, nenhum prejuízo ocorre à sua legitimidade subjetiva passiva mandamental.

Ressalte-se ocorrendo a delegação, o ato praticado pelo delegatário se subordina juridicamente ao controle por via do mandado de segurança, *com a finalidade de tornar mais efetivos os direitos dos indivíduos*.

As delegações (*ditas anômalas*) podem contemplar diligentes ou diretores de instituições não-oficiais, do que são exemplos as delegações que investiam em funções públicas as antigas autoridades portuárias, os dirigentes de companhias estaduais de telecomunicações, bem como as Juntas Comerciais Estaduais.

São também exemplos dessa espécie as delegações aos dirigentes de estabelecimentos particulares de ensino superior, aos liquidantes de instituições financeiras não oficiais, aos diretores das antigas empresas estaduais concessionárias de energia elétrica e aos presidentes de sindicatos e de federações esportivas.

Em casos assim, a autoridade delegatária se investe no pleno exercício da *função pública delegada*, estando fora de dúvida consistente,

a sua condição ou qualificação com autoridade para efeito da ação mandamental, tendo em vista que materializa nos atos que emite e nos procedimentos que pratica as superiores diretrizes administrativas pertencentes à autoridade delegante, presentificando na condução dos atos da delegação o agente (autoridade) delegante.

4. ASSIMILAÇÃO DA EXTENSÃO DO CONCEITO DE ATOS DE AUTORIDADE

O perfil constitucional do mandado de segurança e, sobretudo, a finalidade de sua implantação no ordenamento jurídico, devem influir na elaboração do conceito de *ato de autoridade* como o elemento nuclear do instituto, máxime no que interessa à definição do seu processo.

Vencida a fase anterior de limitação da noção de *atos de autoridade* aos praticados pelos agentes diretos do Poder Público, é mister entender a abrangência conceitual da expressão de forma mais larga e extensivas, *buscando sobretudo, identificar a carga lesiva sobre o direito subjetivo e o seu vínculo - ainda que não imediato - com a estrutura pública*.

A doutrina, inclusive a mais recente, do que é exemplar a lição da eminente Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, tende efetivamente a excluir a possibilidade do mandado de segurança *quando o ato visado é oriundo de relação contratual, calcada em acordo de vontades, eis que em tal situação, não se detectaria a presença do agir imperativo sobre o universo de direitos do particular, que teria a liberdade de não celebrara avença*, como o diz a admirável e admirada mestra paulista:

Falta nos contratos, tanto de direito privado como de direito público, celebrados pela Administração, o atributo da imperatividade, própria de certos atos administrativos unilaterais, em que a Administração cria obrigações para o particular, independentemente de sua concordância.

(Mandado de Segurança: Ato Coator e Autoridade Coatora, *in* Mandado de Segurança, coordenação de Aroldo Plínio Gonçalves, Del Rey, 1996, p. 154).

Entende a douta Professora que *"o mandado de segurança é incompatível com tudo o que diz respeito ao acordo de vontades propriamente dito"*, de sorte que o mandado de segurança só teria viabilidade, no terreno contratual, se a Administração Pública, ao usar da prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato (cláusulas exorbitantes), cometer, nessa atividade, alguma ilegalidade.

O magistério sintetizado nesta passagem é realmente irretocável, mas talvez seja possível acrescentar a esse entendimento a viabilidade de controle mandamental *do próprio conteúdo do ato bilateral em si (contratual), firmado com a Administração, quando do seu contexto emergir uma relação infringente de qualquer dos seus princípios constitucionais (art. 37 da Carta Magna)*, pois são eles *"predeterminantes do regramento jurídico"*, como enfatiza a Professora CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA, nestes termos:

Os princípios constitucionais são predeterminantes do regramento jurídico. As decisões políticas e jurídicas contidas no ordenamento constitucional obedecem a diretrizes compreendidas na principiologia informadora do sistema de Direito estabelecido pela sociedade organizada em Estado. (Princípios Constitucionais da Administração Pública, Del Rey, 1994, p. 25).

Em tal perspectiva, ainda que a Administração não faça uso da prerrogativa extravagante de alteração unilateral das cláusulas de uma avença, *poderá o seu próprio teor vir a suportar controle mandamental se ocorrente a infração a algum princípio constitucional.*

Poder-se-ia citar como exemplo ilustrativo dessa hipótese uma avença de parcelamento tributário, plena e voluntariamente aceita pelo contribuinte e até por ele mesmo postulado, mas se incluindo no valor do

crédito uma parcela indevida ou se contemplando no montante parcelado obrigação oriunda de fato que não era legalmente apto a produzi-la.

Outra barreira que é preciso superar, para abrir a via do controle mandamental da Administração Pública é a do mito da *insindicabilidade do mérito dos atos administrativos discricionários*, que tem sido autenticamente intransponível, embora a cilada Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO assim já se tenha pronunciado:

O que não é aceitável é usar-se o vocábulo mérito como escudo à atuação judicial em caso que na realidade, envolvem questões de legalidade e moralidade administrativas. É necessário colocar-se a discricionariedade em seus devidos limites, para impedir as arbitrariedades que a Administração Pública pratica sob o pretexto de agir discricionariamente em matéria de mérito. (Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988, Atlas, 1991, p. 80 e segs.).

Inobstante, a questão permanece em aberto e se pode registrar, com apoio em lição da Magistrada e Professora GERMANA DE OLIVEIRA MORAES, que

remanescem não obstante, certos aspectos dos atos resultantes da atividade administrativa não vinculada refratários ao controle jurisdicional, porquanto o Direito positivo não fornece parâmetros de atuação administrativa, nem por intermédio das regras, nem por intermédio dos princípios, daí a impossibilidade de revisão judicial do mérito do ato discricionário. (Controle Jurisdicional da Administração Pública, Dialética, 1999, p. 44).

Apesar da manifesta dificuldade de sua aplicação, inclusive em razão da sedimentação doutrinária que não a admite, será preferível, contudo, aceitar a sindicabilidade progressiva do mérito dos atos discricionários e, com a evolução, fazê-los cair sob o controle jurisdicional, máxime pela via do mandado de segurança, *pelo menos quando a sua agressão aos princípios constitucionais for manifesta.*

5. BIBLIOGRAFIA

BUENO, José Antonio Pimenta, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, ed. de 1857, reed. Ministério da Justiça. 1958.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente, *MS 2.837-DF*, DJU 21.02.94.

LIMA, Jesus Costa, *MS 2364-DF*, DJU 31.05.93.

MEIRELES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 24^a ed.

MORAES, Germana de Oliveira, *Controle Jurisdicional da Administração Pública*, Dialética, 1999.

PARGENDLER, Ari, *ROMS 4.987-SP*, DJU 09.10.95.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di, *Discrecionalidade Administrativa na Constituição de 1988*, Atlas, 1991.

_____. *Mandado de Segurança: Ato Coator e Autoridade Coatora*, in *Mandado de Segurança*, coordenação de Aroldo Plínio Gonçalves, DelRey, 1996.

REINALDO, Demócrito, *MS 3.838-PA*, DJU 29.05.95.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, *Princípios Constitucionais da Administração Pública*, DelRey, 1994.